✠

PARA EL PLEITO QVE V.S. TIENE visto, entre el señor Fiscal de Cruzada, y Domingo Grillo, y Ambrosio Lomelin, sobre el rescuentro, y compensacion q̃ por su parte se pretende, de los 14. qs. 219U653. marauedis de vellon, que han retrocedido à fauor de la Real hazienda, con los 9. qs. 476U769. mrs. de plata que se les piden, con nombre de alcance liquido, en virtud del traslado de vna certificacion: Se suplica à V.S. que demas de los fundamentos que se alegaron a la vista, y para las dudas que se excitaron en ella, se sirua de ver este breue apuntamiento.

1 Hizose por el señor Fiscal mucho esfuerço para fundar que tiene a su fauor cosa juzgada, sobre el apremio contra Domingo Grillo, y esto ni parece que se puede ajustar a lo que resulta de los autos, ni conforme à ellos a la disposicion de derecho. Lo que resulta de los autos es, q̃ por vno proueido en primero de Agosto de 64. con vista de la certificacion, y sin citacion de las partes, se mandò notificar à Domingo Grillo, que dentro de segundo dia diesse satisfacion de los 9. qs. 479U769. marauedis de plata, con apercibimiento de que no lo haziendo se procederia à apremio, y auiendose notificado este auto, pareciò la parte de Domingo Grillo, alegando sobre no ser deudor desta cantidad diuersas defensas, y pidiendo para su comprouacion, y para instruir el processo que se mandassen hazer ciertos informes, y con sola esta peticion, sin dar traslado de ella, ni auer conclusion, ni remision à Relator, ni otra formalidad judicial, se dio auto en 19. del mismo

mes de Agosto, mandando executar el apremio, y que no se admitiesse mas petició hasta auer pagado, y despues en 19. de Enero de 666. a pedimiento del señor Fiscal se diò otro auto, mandando executar el de 19. de Agosto de 64. que auia estado todo este tiempo suspenso.

2. Conforme a esto, no parece que ay terminos habiles para considerar que ay cosa juzgada, porque si se mira al primer auto de 1. de Agosto de 64. demás de que para el no precediò citacion, cuyo defecto aun en los terminos de la *ley 4. tit. 17. lib. 4. Recop.* se puede oponer contra qualesquier sentencias, como afirman *Mexia in leg. Toleti part. 2. fundament. 1. num. 21. & 23. Paz de tenut. part. 1. cap. 14. n. 8. & 9. Torreblanc. in Epitom. de Magia, lib. 3. cap. 30. ex n. 43. & de iur. spiritual. lib. 15. cap. 12. ex num. 6.* este auto no fue de apremio, sino solo vna cominacion, ò apercibimiento del, y no tiene nombre, ni efectos de sentencia, *l. 4. C. comminationes Epistolas, &c.* ibi: *Voluntas potius comminantis, quam sententia iudicantis est, cum placitum huiusmodi ne rei iudicatæ authoritatem obtineat iuris ratio declaret, & notant DD. in rubric. illius tituli.*

3. Y por esso es resolucion comun, que semejantes autos de apercibimiento no se pueden executar sin que preceda nueua citacion de la parte, y entero conocimiento sobre las razones, y causas que alegare para no estar obligado a lo que se le manda, *Bart. in l. 1. n. 13. ff. si quis ius dicent. non obtemper. Iass. in l. ad rem, n. 3. ff. de verb. oblig. Paul. de Castr. cons. 49. lib. 1. Gail. obseruat. 15. lib. 1. Gratian. discept. 638. n. 16. tom. 4 Amato resol. 72. n. 30.*

4 Y si se mira al segundo auto de 19. de Agosto, en que se mandò executar el apremio apercibido por el primero, este tampoco puede tener efecto de sentẽcia, ni dar motiuo para la pretension de cosa juzgada, por

por auerse proueido solo con vista de vna peticion de Domingo Grillo, sin dar traslado della, y sin dar lugar a la presentacion de los informes que pedia para su defensa, y sin remitir el pleito à Relator, ni verle formalmẽnte, para cuyos terminos es *texto puntual la ley iudex 5. C. comminationes Epistolas, & c. ibi: Iudex qui disceptationi locum dederat partium allegationes audire, & examinare debuit; nam suscriptionem ad libellum datam talem qua diuersam partem in possessionem fundi mitteret, vicem rei iudicatæ non obtinere, non ambigitur*, y este texto le suma *Salicet*. con estas palabras: *Fulminatio iudicis statim libellum exequentis non habet authoritatem rei iudicatæ, & de nimia celeritate in proferenda sententia, & quod recte opponatur post Bart. Bald. & alios in leg. prolatam, C. de sententijs, plura cumulant Grauet. cons. 179. D. Salgad. de Reg. protect. p. 1. cap. 7. num. 37. Palma in prax. part. 1. gloss. 8. num. 3. Cuteli decis. 16. num. 30. tom. 2. Amat. resolut. 71. num. 13.*

5. Y menos puede hazerse motiuo para la consideracion de cosa juzgada en el tercero auto, que fue el de 19. de Enero de 66. en que se mandò executar el antecedente de 19. de Agosto; pues para este tampoco fue citado, ni oido Domingo Grillo, ni por su parte se auia interpuesto suplicacion del dicho auto de 19. de Agosto, ni se auia podido interponer, por no auersele notificado, y la que interpuso del primer auto de 1. de Agosto, fue sin causar instancia, con que parece euidẽte que para con èl siempre ha quedado el dicho auto de 19. de Agosto en terminos de suplicable, *ex doctrina Cin. in l. 1. C. ne liceat tertio prouocar. tenet D. Larr. decis. 39. num. 7.* y no se halla razon para que en vnos autos en que ni ha auido citacion de parte, diuision de instancias, ni suplicacion, se pueda considerar cosa juzgada, ni efectos suyos.

6 Pero aun en caso que pudiera dezirse que la auia, es de tal calidad, y contiene tal justificacion la excepcion, y defensa de Domingo Grillo, que igualmẽte se le deue admitir, y estimar, aunque aya cosa juzgada, pues se reduce à auer pagado à su Magestad la misma cantidad que se le pide enteramente en la retrocessión que hizo a su fauor de 14. qs. 219U653. mrs. de vellon, que es lo que importan los 9. qs. 479U769. mrs. de plata, reducidos con el premio de cinquenta por ciento, y esta excepcion, ò se mire como paga efectiua, que en la verdad lo fue, por auer percibido la Real hazienda la vtilidad de las consignaciones, que por la retrocession quedaron desembaraçadas, ò se reciba como compensacion en ambas consideraciones, es cierto que se opone justissimamente, y deue admitirse, aun quando se juzgue auer cosa juzgada, porque esta defensa no es contra la autoridad, y fuerça de la sentencia, sino tan solamẽte para modificarla, *vt ex l. si fullo, ff. de condict. sine caus. leg. in comodato, §. fin. ff. comodat. leg. eleganter, §. si quis post, ff. de condict. indebit. tenet D. Salgad. de Reg. protect. part. 4. cap. 7. ex num. 117. & de concursu part. 3 cap. 1. ex num. 154. vbi plures refert Carol. de Grass. de exceptionib. cap. 16. & 25. Carroc. de remedijs, except. 49. ex num. 52. D. Larrea decis. 83. Anton. Niger de exceptionib. cap. 13. §. 1.* donde habla en terminos de excepcion opuesta al Fisco.

7 Y aunque se diga que esta misma excepcion, y el rescuentro del alcance que se pide à Domingo Grillo, con las cantidades que retrocedio à fauor de la Real hazienda, se halla deducido, y alegado en la peticion presentada por su parte, despues de la notificacion del auto de 1. de Agosto, y que parece por los autos posteriores se desestimò esta defensa, à esto se satisface facilmente, con que auiendose pedido entonces por Domingo Grillo, que se mandasse informar de la Contaduria,

stionem diuersorum officiorum; es llano que cessa, pues lo que se preuino para esto, y se refiere en el membrete de la orden remitida al señor Comissario general, fue, *que para que sea legitimo el rescuentro, y se le haga buena la partida, aya de ser bastante recado la carta de pago que se otorgare, juntamente con la retrocession, cumpliendo tan solamente con presentarla en los libros de la razon de la Real Hazienda, para que se haga el consumo de ella debaxo de la pena del tres tanto; si pareciere auer cobrado las consignaciones que assi retrocediere en rescuentro de dichos alcances.* Y todo esto es llano, y consta por los autos, y por la certificacion de los Contadores de la Razō que se ha hecho, y cumplido: Con que cessa, y se excluye qualquier confusiō, y duda, y faltando la razon desta ley, no procede su disposicion, *ex regula, l. illud ad legem Aquiliam.*

15 Con que siendo su Magestad quien dispone, y manda que este rescuentro se haga, y esta compensacion se admita, apartandose en quanto à esto del priuilegio Fiscal, con que se pudiera excluir à Domingo Grillo, si por si solo lo pretendiesse. Y siendo, tambien cierto, que la persona, y potestad del Principe, aunque representada por diuersos Tribunales, es siempre vna, y admite vna misma consideracion, *vt in puncto aduertit Amaya in l. 1. C. ne Fiscus rem quam vendidit num. 14.* no seria justo, que se embaraçasse la equidad, y justicia de este rescuentro por la diuersidad sola de los Tribunales en que se efectua, *l. inter tutores 36. ff. de administrat. tutor.* ibi; *Æquitas, qua merum ius compensationis inducit propter officium, & personam agentis tutoris non differtur*, y mas quando no es considerable la diuersidad de las estaciones, siendo su Magestad quien admite este rescuentro, y dueño de todas, *vt ex Ponte, & Barbos. tenet Niger. de except. dict. cap. 13. §. 1. num. 5.*

Fue-

14 Fuera de que oy se halla yà mas adelantado el estado de esta materia, pues los terminos de la *ley 1. C. de compensat.* y la resolucion de los Autores en ella proceden quando el Fisco pide à su deudor, y el se defiende queriendo compensar sin auer efectiuamente pagado; pero aqui se halla, que Ambrosio Lomelin efectiuamente retrocediò à su Magestad las consignaciones que importaron la partida de que se trata, haziendose cargo de ellas para proueellas conforme à su asiento, como si verdaderamente las huuiesse cobrado, y otorgando en esta misma conformidad carta de pago; y mediante esto, es innegable, que su Magestad ha percibido la vtilidad de la retrocession, y ha sucedido en las partidas que se le retrocedieron, en cuyos terminos procede sin dificultad el rescuentro, *ex ratione legis 2. C. de solutionib. vt notat. Sicardus in dict. l. 1. Cod. de compensat. num. 3. in fin.* y no seria justo, que esta misma cantidad la boluiesse oy à pagar segunda vez Domingo Grillo; pues consta, que la tiene pagada, *nequè enim bona fides patitur, vt eadem quantitas bis exigatur.*

15 Menos pueden obstar las ordenes que se dize auer contrarias de su Magestad, y se reducen à lo dispuesto por la Real cedula de 4. de Abril del año passado de 663. que pone à la letra *Perez de Lara en su Cõpendio de las tres gracias, lib. 2. fol. 90.* ni la disposicion de la *ley 6. tit. 10. lib. 1. Recop.* que vno, y otro se alegò por el señor Fiscal à la vista.

16 Porque la cedula, §. 3. que es donde se puede aplicar à este punto, habla con el Consejo de Hazienda, ordenando, que por aquel Tribunal no se pueda librar, ni consignar, ni disponer en manera alguna, de el caudal procedido de las tres gracias, Cruzada, subsidio, y escusado; y esto ya se vè quan ageno es de nuestro caso, en que el Consejo de Hazienda no ha libra-

do,

duria en orden à las resoluciones de su Magestad sobre este rescuentro, para verificar por este medio su excepcion, no se mandò hazer assi, y sin darle lugar à que la verificasse, se proueyò el auto, en que se mandò proceder al apremio, en cuyos terminos no se puede considerar que sobre esta excepcion huuo conocimiento de causa, lo qual era preciso para que quedasse desestimada, ò vencida, pues en otra forma, es constante no auerlo quedado, y que aora se alega justamente, *Gratian discept.445.ex num.4.& discept.495.ex nu.9. ex doctrina Bald.in l.receptitia, num.3. C.de constitut.pecun. Turreto cons.75.num.7. Mastrill.decis.24.nu.7. & idem sentit* Noguerol. *allegat.2.num.23.*

8 Y es llano, que no auiendo constado de esta excepcion antes de los dichos autos, y hallandose verificada despues de ellos, no solo aprouecha para que no deua pagar Domingo Grillo la cantidad que oy se le pide; pero aun quando se le huuiesse obligado à pagarla en virtud de los apremios, y se les quisiesse dar fuerça de cosa juzgada, con todo esso bastaria esta defensa para repetir, y recobrar lo que en esta forma se huuiesse pagado, aunque no por el remedio de la condicion *indebiti*, que cessa por la autoridad de la sentencia, *l. si fideiussor.29.§.in omnibus, ff. mandat.* por la condicion *sine causa*, que es la que en estos terminos concedẽ los textos, y admiten sin dificultad los Autores, *l. rem mihi 21, l.in commodato 17.§.fin.ff.commodat. l.si fullo, ff. de condict.sine caus. l.1.Cod.de re iud. Cæsar Bartius, decis.17. Costa de remedijs subsidiarijs, remed.10.à num.4.* Fontanel.*decis.176.ex nu.13.& cum pluribus,* D.Salgad.*de concurs. p.3.cap.1.ex nu.138.*

9 Sin que pueda embaraçar à la justicia notoria de esta excepcion ninguna de las oposiciones que se han hecho por el señor Fiscal, pretendiendo, que no se deue admitir el rescuentro, pues aũque es cierto que

entre el Fisco, y su deudor, no se admite compensacion quando el credito, y deuito pertenecen à diuersas estaciones, *ex leg. 1. Cod. de compensat. reuerterius, decis. 443. vbi Regnos de Marinis in obseruat. plura cumulat.*

10 Esto procede quando la cōpensacion se opone por el mismo deudor Fiscal, que cōuenido por vna estacion pretende satisfacer compensando lo que se le deue por otra, y entonces no se admite por priuilegio especial del Fisco, que mirà à que no se confunda, y perturbe la distincion, y claridad que deue auer en la quenta, y razon de su patrimonio, lo qual seria facil hallandole diuidido, y administrado por tā diuersos Tribunales, si lo que se deue en vno se pagasse, ò compensasse en otro, y este fue el vnico motiuo de la *l. 1. C. de compensat.* ibi. *Atque hoc iuris propter confussionem diuersorum officiorum tenacitur seruandum est.*

11 Pero en nuestro caso, no procede esto assi, y cessà la disposicion, y razon de esta ley, porque el rescuentro, no solo procede de pretension de Domingo Grillo, sino de condicion expressa de vn contrato hecho con su Magestad sobre la prouision de millon y medio, y de vna orden suya remitida al señor Comissario general, para que llegado el caso de hazerse el dicho rescuentro, le admitiesse en cumplimiento de la dicha condicion. Y assi siendo su Magestad quien por voluntad suya declarada en la aprouacion de el dicho contrato; y en la expedicion de la dicha orden, tiene admitida, y mandada hazer la cōpensacion, y rescuentro, no puede auer razon para impedirla, *Ioannes Francisc. de Ponte, cons. 70. nu. 18. in fin. si ergo Princeps erat debitor, & idem met creditor sibique compensauit, ex voluntate Regis quis dicit non induci, ex hoc veràm satisfationem.*

12 En quanto à la razon de la *ley propter confussio-*

do consignado, ni dispuesto, y quien ha capitulado, y mandado admitir el rescuentro, ha sido su Magestad, que no quedò comprehendido, ni su potestad limitada en la dicha cedula, *ex l. inquisitio, C. de solutionib. Bald. & Salicet. in l. 1. ff. de Senatorib. Dom. Larr. alleg. 58. num. 17.*

17 Y la *ley* 6. lo que dispone es, que en los alcances que se hizieren à los Tesoreros, ò personas que tuuieren cargo de las Bulas, y Cruzada, no se hagan mercedes, ni se den libranças; y esto tampoco se ha hecho, pues la condicion en que se concedio poder hazer este rescuentro, fue parte de vn contracto oneroso, y por ningun medio se puede imaginar comprehendida en la prohibicion desta ley, que hablando en mercedes, y librançàs dadas por este titulo, no admite extension à lo que se haze por contracto, *Alderan. Mascard. de statutorum interpretat. conclus. 4. ex num. 10 Gratian. discept. 782. num. 22. & 23.* y en qualquier caso pudo su Magestad, como lo hizo, por la aprouacion del dicho contrato, y por la orden posterior dada para el dicho rescuentro apartarse de qualesquier disposiciones anteriores, *nec conuenit, vt dicamus Principi esse ita legem impositam, vt ab ea sibi discedere non liceat, vt ait Capic. Galeot. respons. fiscal. 18. num. 31.*

18 Hizose reparo al tiempo de la vista, en que no constaua que Ambrosio Lomelin, por razon de su assiento de millon y medio, fuesse acreedor à la Real Hazienda de tanta cantidad como importa el rescuentro al tiempo que se hizo la retrocessión, y esto se halla oy satisfecho, y verificado con vna certificacion sacada aora por Domingo Grillo, en que consta que en el tiempo que se hizo la retrocessión, y consumo, y en el que se mandò sentar, y sentò en los libros de la Razon, era acreedor Ambrosio Lomelin de mayor suma, y que aũ oy lo es de cantidad considerable.

19 Tambien se dixo, que siendo los 9. qs. 479U. 769. marauedis, que contiene la certificacion de plata no se deue admitir compensacion, ò rescuentro de los 14. qs. 219U. 653. marauedis que se retrocedieron por ser en vellon, y à esto se responde facilmente, que sin embargo, de que la certificacion refiere, que la dicha partida del alcance es plata, no se entiende, ni pudiera de plata efectiua, ni de mas premio que cinquenta por ciento. Y assi lo tiene entendido, y practicado el Consejo en los casos semejantes, y auiendose ofrecido esta misma duda con Domingo Grillo en el pleito sobre las quentas de los herederos de Iorge Hetenarde, por lo tocante à los años de 54. y 55. de que conociò en primera instancia el señor Don Andres de Riaño, pidiò informe à los Contadores, y por èl pareciò, que aunque la certificacion dezia ser el alcance de plata, con todo esso se cumplia pagãdo con la reducion à cinquenta por ciento, y assi se obserua inconcusamente en el Consejo de Cruzada.

20 Demàs, que qualquier duda cessa con mandar que los 14. quentos 219U. 653. marauedis, se hagã buenos, y rescuenten con lo que no fuere plata efectiua de lo que contiene la dicha certificacion, pues con esto los Contadores podràn hazer la separacion, y aplicacion sin riesgo de que con el vellon se extinga el alcance que fuere plata.

21 Dixose tambien, que al tiempo que Ambrosio Lomelin hizo el assiento en que se le concediò esta facultad para poder rescontrar con qualesquier alcances que resultassen de la tesoreria general de Cruzada, yà auia resultado, y estaua hecho el q̃ aora se le pide, y esto se excluye por los mismos autos, donde cõsta, que la orden de su Magestad en q̃ se refiere el dicho assiento, y se manda cumplir su condicion, y admitir el rescuentro es de 18. de Enero de 664. y la fecha de la certifi-

certificacion en que se sacò el alcance es de 11. de Abril del mismo año.

22 Lo q̃ mas justamẽte pudiera impedir el cũplimiẽto de la cōdiciō del contrato, y de la orden de su Mag. dada en conformidad suya, era la excepciō de no auer cumplido Ambrosio Lomelin por su parte la obligacion que tuuo por el assiento, pues en este caso seria induuitable, que no le pudiera aprouechar de ninguna de sus condiciones.

23 Mas para excluir esta excepcion es llano, y consta assi por la certificacion que aora se ha sacado, como por el tenor de la cedula despachada al señor Don Andres de Riaño, que estaua presentada en los autos, q̃ lo que ay en razon desto, es q̃ auiẽdose capitulado por vna de las condiciones del dicho assiento, que para en caso de faltarle, ò salirle inciertas à Ambrosio Lomelin las consignaciones que se le ofrecieron, huuiesse de poder suspender la prouision en las pagas, y plaços mas proximos, y auiendo llegado despues este caso, y faltado, y salido inciertas muchas consignaciones, le fue preciso à Ambrosio Lomelin vsar de su derecho, y en conformidad desta condicion suspender las prouisiones, y pagas.

24 Segun esto no puede dezirse que Ambrosio Lomelin faltò al cumplimiento del contracto, pues el auer suspendido las prouisiones, lo hizo en virtud de condicion del mismo assiento, y vsando del, con que no le puede obstar lo mismo que se preuino en fauor suyo, *ex notissima regula*.

25 Demàs, que aun quando no huuiesse esta condicion, y preuencion en el mismo assiento, bastaua el hecho solo de auerse faltado por parte de su Magestad en la promptitud, y seguridad de las consignaciones, para no poderle oponer à Ambrosio Lomelin excepcion *non implementi*; la qual no puede alegar, ni apro-

uecharse della quien por su parte no huuiere cumplido lo que le tocaua, *Decius consf.452.n.10. & consf.106. n.31. & 38. Gratian. discept. forens. cap. vltim. n.21. & seqq. Zachias ad Gallesium, de obligat. cameral. quæst. 17. num. 97. Niger de exceptionib. cap. 9. num. 85.*

26 Y con mas razon, quando segun la misma forma, y calidad del asiento, era su Magestad à quien tocaua el cumplir por su parte primero; pues la prouision à que se obligò Ambrosio Lomelin, dependia necessariamente de las consignaciones que se le ofrecieron por su Magestad, en cuyos terminos la excepcion *non impleméti*, no se le puede oponer à Ambrosio Lomelin, y antes con ella misma se puede por su parte replicar à su Magestad, que era à quien tocaua cumplir primero, *Zachias dict. quæst. 17. n. 98. Niger dict. c. 9. §. 14. n. 18*

27 Y verdaderamente es de mucha confiança para Domingo Grillo, vèr que en el Consejo ay tan frequentes, y conocidos exemplares de auerse cumplido otros decretos semejantes à el que por su parte se representa, y aun de inferior razon; pues no cree, q̃ la aya para que si le embarace a el lo que se ha concedido a otros, ni espera que ha de experimentar esta q̃ el derecho califica por justa quexa, *l. 1. §. permititur, ff. de aqua quotidian. & æstiua, D. Larrea, allegat. 8. num. 18. in fine, Dom. Solorçan. tom. 2. lib. 1. cap. 17. num. 20.*

28 Y se adelanta esta consideracion, con que teniendo Domingo Grillo à fauor suyo, y en apoyo de su pretension, la condicion del contracto celebrado con su Magestad, y la expression de su Real Decreto; y siendo la fuerça de vno, y otro, no solo executiua, para oponerse à la accion intentada por el señor Fiscal, sino de ley para hazer mas preciso su cumplimiento, *ex § sed, & quod Princip. instit. de iure natural. San Felicius decis. 221. num. 6. Giurb. obseruat. 77. num. 16*

Y.

Y auiendo mas de tres años q̃ este decretò se remitiò al señor Comissario general, no parece, que en todo este tiempo se ha replicado à el, ni se ha representado a su Magestad razon que impida su cumplimiento, que era lo que sin duda se huuiera hecho por tan superior, y docto Ministro, si huuiesse aduertido inconueniente para cumplirle, *ex Authent. vt nulli iudicum. collat. 9. §. hoc verò, Rebufus ad constitut. Gallic. tom. 2 tit. de rescript. in præfation. num. 85. Arismin. Tepat. de rescript. vers. Iudex videns, Capic. Galeot. respõs. Fiscal. num. 21. num* 43. y el mismo hecho de no auer en tanto tiempo replicado, ni consultado cosa contraria, està manifestando auerse reconocido la justicia que esto decreto contiene, *ad ea quæ notantur in l. filius familias 17. ff. ad Macedonian. D. Valenç. cons. 126. per totum.*

29 Y se pone en consideracion à V. S. la poca fortuna con que hasta aora ha corrido este pleito, *habent sua sidera causæ*, pues huuo disposicion para separar los autos tocantes al apremio de los que ya estauan formados en el mismo processo sobre el cumplimiento de la orden de su Magestad, para el resquentro, dexando por este medio la pretension del señor Fiscal, sin oposicion de las defensas que estauan alegadas por Domingo Grillo, las quales no se tuuieron presentes, ni la pretension, y justificacion del resquentro, para proueer el auto de 19. de Enero de 66. por estar yà en este tiempo separadas (no se sabe por quien, ni porque causa) todas las peticiones, y papeles que mirauan a esto.

30 Pero aora se espera de la justificacion del Consejo, ver lograda la razon de estas defensas, cumplida la condicion del contracto hecho con su Magestad, y executada su Real orden.

Lic. D. Ioseph de Ledesma.